

ע"פ 292/22 - מדינת ישראל נגד מוחמד חליל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 292/22

ע"פ 398/22

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערער בע"פ 292/22 מדינת ישראל
והמשיבה בע"פ 398/22

נגד

המשיב בע"פ 292/22 והמערער מוחמד חליל
בע"פ 398/22

ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 2.12.2021 בת"פ 58199-06-21 שניתן על-ידי
כבוד השופט א' פורת

תאריך הישיבה: י"א באייר התשפ"ב (12.5.2022)

בשם המערער בע"פ 292/22 עו"ד הילה גורני
והמשיבה בע"פ 398/22

בשם המשיב בע"פ 292/22 עו"ד אברהיםעפוף
והמערער בע"פ 398/22

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

1. ערעורים מזה ומזה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה, מיום 2.12.2021, בת"פ 58199-06-21 (השופט א' פורת), בגדרו נגזרו על המשיב בע"פ 292/22 (המערער בע"פ 398/22) (להלן: המשיב), 20 חודשי מאסר בפועל, ועונשים נלווים.

עיקרי כתב האישום והכרעת הדין

2. האירועים המתוארים בכתב האישום המתוקן, התרחשו בימי מבצע "שומר חומות", במהלכם התקיימו הפרות סדר והתפרעויות אלימות רבות ברחבי הארץ, אשר כללו תקיפות כלפי אזרחים תמימים, וכלפי כוחות המשטרה והביטחון. על-פי עובדות כתב האישום, ביום 11.5.2021, החל מהשעה 21:30 לערך, השתתף המשיב, בעודו רעול פנים, בהתפרעות אלימה בעיר העתיקה בעכו, למשך כשעתיים וחצי. כחלק מההתפרעות, גרמו המתפרעים נזק רב לרכוש ציבורי, וידו אבנים, ברזלים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות משטרה שניסו להשליט סדר ציבורי במקום. בתוך כך, ידה המשיב אבנים לעבר מספר שוטרים, ממרחק של עשרות מטרים.

3. קודם לכן, באותו יום, סמוך לשעה 18:13, פנה המשיב למכרו, קטין יליד שנת 2004 (להלן: הקטין), וביקש ממנו שיכין עבורו מספר בקבוקי זכוכית ריקים, לצורך הכנת בקבוקי תבערה. בהמשך לכך, שלח הקטין למשיב תמונה של שבעה בקבוקי זכוכית ריקים, שהכין לבקשת המשיב. בתגובה לתמונה זו, כתב המשיב לקטין: "נשבע באללה, אני רוצה לשרוף ניידת היום". למחרת, בשעות הערב, נסעו המשיב והקטין לתחנת דלק, שם מילא המשיב דלק בבקבוק פלסטיק בנפח 1.5 ליטר, לצורך הכנת בקבוקי התבערה. לאחר שהקטין השיבו לביתו, הכין המשיב בעצמו 9 בקבוקי תבערה. מאוחר יותר באותו ערב, החל מהשעה 21:00 בקירוב, נטל המשיב חלק בהתפרעות סמוך לכניסה לכפר מכר, משך כשעה וחצי. בקבוקי התבערה שהכין הובאו למקום על-ידי אחר. במהלך ההתפרעות, חסמו המתפרעים את המקום, ידו אבנים אל עבר השוטרים שפעלו שם, ואף ירו לעברם זיקוקים. בתוך כך, השליך המשיב 3 בקבוקי תבערה, שכאמור הכין מבעוד מועד: הראשון, לעבר צמיג שהיה מונח על הכביש, וגרם בכך להדלקתו; השני, לעבר פלטת עץ במקום, אשר נדלקה גם היא כתוצאה מכך; השלישי, לעבר צמחיה בצד הכביש, וכך נוצר מוקד בערה קטן. בנוסף, ידה מספר אבנים לעבר שוטרים, ממרחק עשרות מטרים.

4. למחרת, ביום 13.5.2021, החל מהשעה 21:30 לערך, ובעודו רעול פנים, השתתף המשיב בהתפרעות נוספת, שהתרחשה בסמוך לכניסה לכפר ג'דידה. במסגרת התפרעות זו, חסמו המתפרעים את הכביש, וידו אבנים ובקבוקי תבערה אל עבר השוטרים שפעלו במקום. חלק מהמשתתפים אף ירו לעבר השוטרים - הן זיקוקים, הן בנשק חם. במהלך ההתפרעות, ידה המשיב מספר אבנים אל עבר השוטרים, ממרחק של עשרות מטרים, וביצע ירי זיקוקים מעליהם. במטרה לפזר את ההתקהלות, עשו השוטרים שימוש באמצעים לפיזור הפגנות, וכתוצאה מכך, נפגע המשיב ברגלו מירי כדור ספוג, ופונה על-ידי אדם שנכח במקום. במהלך פינויו, ביקש מאותו אדם לצלמו, ובמהלך צילום הסרטון אמר "אני נפצעתי ברגלי והרגל למען אל אקצא".

5. בגין המעשים שתוארו, הואשם המשיב בשלוש עבירות של התפרעות; שלוש עבירות של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו בנסיבות מחמירות; שתי עבירות של מעשה פיזיות ורשלנות; יצור נשק; והחזקת נשק. ביום 14.9.2021 הורשע המשיב על-פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו.

עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי

6. ביום 2.12.2021, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המשיב. תחילה, קבע בית המשפט מתחם ענישה אחד לעבירות כולן, וזאת "מאחר שהאירועים בכתב האישום התרחשו בתוך 48 שעות והם נשאו אופי התנהגותי דומה". לצורך קביעת המתחם, בחן בית המשפט המחוזי את הערכים המוגנים שנפגעו, את מידת הפגיעה בהם, ואת הנסיבות הנוגעות לביצוע העבירות. בפרט, ניתן משקל לכך שמידת הפגיעה באינטרס החברתי של שלום הציבור וביטחונו הינה, כך בית המשפט המחוזי, "ברף הבינוני"; וכן לכך ש"מדיניות הענישה שבה והדגישה" כי "יש לנקוט בענישה מרתיעה" במקרי "תקיפה שלנציגי החוק", ומשנה תוקף לדבר, "שעה שמעשי הנאשם אירעו בעת שהמהומות פשטו בכל רחבי המדינה וידן של רשויות הביטחון הייתה עמוסה בטיפול במפירי סדר רבים". בית המשפט לא ייחס לחוות הדעת של שירות המבחן "משקל ממשי", וציין כי "קביעת שירות המבחן שהנאשם אינו נוטל אחריות למעשיו, אינה מתיישבת עם הודאתו המיידית בפניו". לאחר ששקל את מכלול השיקולים, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם על 22-48 חודשי מאסר בפועל.

7. משנקבע מתחם העונש ההולם, קבע בית המשפט המחוזי כי אין "עילה המבססת סטייה מהמתחם, לקולא או לחומרא מהטעמים שפורטו בחוק", ופנה לגזור את עונשו של המשיב. בתוך כך, ניתן משקל לכך ש"הנאשם סובל בליבו וכי עבר צינתור בשנת 2012", ולכך ש"שני הוריו חולניים כשמצבה הנפשי של האם, קשה". בנוסף, ניתן משקל לכך ש"הנאשם הוא היחיד שהועמד לדין בעטיין של מכלול ההתפרעויות, מבין רבים שהשתתפו בהן". בהקשר זה, בית המשפט המחוזי דחה אמנם את טענת המשיב לאכיפה בררנית, לאחר שקבע כי "אין לי יסוד לפקפק בשיקוליה [של העותרת] ואף אם שגתה בתום לב, ואיני אומר שכך הוא, עדיין אין בכך לבסס 'התנהגות מכוונת ופסולה' של הרשות ופגיעה גלויה וברורה בתחושת הצדק וההגינות". ברם, לצד זאת קבע כי "גם אם [המקרה] אינו מגיע כדי אכיפה בררנית", יש לתת לו "משקל מה בגזירת עונשו, שהרי צדק צריך להיראות בעיני הבריות". במכלול השיקולים, החליט בית המשפט המחוזי "לקבוע את העונש בסטייה מסויימת, לקולא, מהרף התחתון [שנקבע]", ולהעמידו על 20 חודשי מאסר בפועל; 10 חודשי מאסר על תנאי; וקנס בסך של 15,000 ₪.

עיקרי טענות הצדדים

8. המערערת מבקשת להחמיר בעונשו של המשיב "במידה ניכרת". בתוך כך, נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לכך ש"למעשי המשיב קדמו תכנון והכנה מדוקדקים"; "ל"חומרה המיוחדת שנטועה בייצור תשעה בקבוקי תבערה [...] השלכת חלקם במסגרת התפרעות אלימה, והנזק הפוטנציאלי הרב שטמון בכך"; לכך ש"מעשי המשיב נעשו על רקע אידאולוגי-לאומני", שלגביהם נקבע בפסיקה כי "שיקולים עונשיים אחרים נסוגים במקרים כאלה מפני שיקולי הרתעה"; ולכך ש"מעשיו של המשיב מתאפיינים בחומרה יתרה עקב העת בה בוצעו". בנוסף, טוענת המערערת, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך ש"ראה בעובדה שבקבוקי התבערה הושלכו ממרחק ניכר לשם הצתת אש נקודתית נסיבה מקלה", למרות שלשיטתה "חומרת עבירות נשק אינה פוחתת לא כל שכן באופן משמעותי, כאשר הנזק הפוטנציאלי לא מתממש בסופו של דבר"; בכך ש"זקף לטובת המשיב שלא הוא זה שהביא את בקבוקי התבערה לזירת ההתפרעות", זאת על אף ש"ברור [...] כי בקבוקי התבערה שהכין המשיב נועדו לשמש במהלך ההתפרעויות נגד כוחות הביטחון והמשטרה"; ובכך ש"לא ייחס משקל ממשי לתסקיר שירות המבחן", שבו כאמור נקבע כי המשיב אינו נוטל אחריות למעשיו. עוד נטען, כי "לא זו בלבד שמתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט קמא אינו מבטא את החומרה המיוחדת שבנסיבות ביצוע העבירות ואת רמת הענישה הראויה בגינו, אלא אף אינו עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת". המערערת מוסיפה וטוענת כי "שגה בית המשפט קמא בקובעו מתחם עונש אחד לכל שלושת האישומים", למרות ש"השקפה על המעשים שביסוד שלושת האישומים כאירוע אחד הינה מלאכותית". נוסף על כך,



המערערת טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה גם בכך ש"לא נתן דעתו כלל לשיקולים של הרתעה אישית או לשיקולים של הרתעת הרבים"; בכך ש"נתן משקל למצבו הרפואי של המשיב", למרות שמצב זה "לא מנע ממנו להשתתף בשלוש התפרעויות אלימות"; ובכך שנתן במסגרת גזירת העונש "ביטוי לכך שהמשיב הינו היחיד שננקטו נגדו הליכים מבין הפורעים בשלוש ההתפרעויות בהן השתתף", וזאת חרף "הקושי בתפיסת המתפרעים והעמדתם לדין פלילי, אשר קיבל ביטוי גם במסגרת תיק זה". לדידה של המערערת, מעשיו של המשיב מחייבים דווקא החמרה בעונשו, לנוכח "הצורך להרתיע עבריינים פוטנציאליים מהשתתפות בהתפרעויות קשות מעין אלו".

9. מנגד, טוען המשיב כי האכיפה הבררנית בעניינו - בולטת וניכרת לעין. כך, לדבריו, למרות שהאירועים "תועדו במצלמות והופצו סרטונים ותמונות כאשר ברשות המשטרה היו עשרות סרטונים ותמונות, הודעות מודיעין והודעות עדים ואף הודאות", התוצאה היא ש"רק אדם אחד הועמד לדין מבין מאות". יתרה מזאת, טוען המשיב כי "בסרטונים שהופצו נראים שוטרים עוצרים צעירים בתוך זירת האירועים, אלא גם אלו שוחררו ללא הגשת כתבי אישום וללא העמדה לדין", וכן כי למרות שהקטין "הודה בהבאת הבקבוקים והתלוות לנאשם לתחנת הדלק", הוא לא נעצר ולא הועמד לדין, "על אף חלקו הגדול מחלקו של הנאשם בביצוע העבירה". לנוכח האמור, לשיטת המשיב "לא נותר צל של ספק [...] והוכח כי [העותרת] נקטה באכיפה בררנית מובהקת וגלויה", ולכן יש "לבטל את סעיפי האישום ככל שהם מתייחסים לייצור נשק ולעבירות שמיוחסות לנאשם בהתפרעויות ביישוב ג'דידה מכר, ולחלופין לא להטיל עליו כל עונש בעבירות אלו". בנוסף, טוען המשיב שלנוכח מצבה הכלכלי של משפחתו, ומכיוון ש"לא צפה שיוטל קנס" - ולכן לא העלה כל טענה במישור זה בשלב הטיעונים לעונש, יש מקום לבטל את החיוב בתשלום הקנס.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיניתי בגזר הדין שניתן בבית המשפט המחוזי, בחנתי את נימוקי הערעורים, ושקלתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין ערעור המדינה - להתקבל, ודין ערעורו של המשיב - להידחות. כידוע, התערבות ערכאת הערעור בגזר דין תבצע במקרים חריגים בלבד, בהם נפלה טעות מהותית בהחלטת הערכאה הדיונית, או שנקבע עונש החורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו, למשל: ע"פ 3091/08 טריגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.1.2009); ע"פ 6112/21 ליסצין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2.5.2022)). בענייננו, נפלה טעות מהותית, כזו המצדיקה החמרה בעונשו של המשיב.

11. אין צורך להכביר במילים על כך שמעשיו של המשיב - חמורים ביותר. לא אחת, עמד בית משפט זה על "החומרה היתרה הנודעת לפעולות של יידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה [...] לעבר כוחות הביטחון", ועל כך ש"מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלה היא מחמירה, וניתן בה משקל ממשי לשיקולי הרתעה" (ע"פ 3708/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (13.7.2021)) (להלן: עניין פלוני). גם על חומרתן הרבה של עבירות התפרעות המונים עמד בית המשפט לא פעם ולא פעמיים, בציינו כי הן מציבות "סכנה ישירה וממשית לחיי אדם, ואף עלולות להביא לפגיעות רציניות בגוף וברכוש", ולכן "יש לנקוט במדיניות ענישה אשר תרתיע ותרסן התפרעויות העלולות לסחוף המון רב ולצאת מגדר שליטה" (ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 8 (24.2.2022)) (להלן: עניין אסווד); ראו גם: ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 7 (5.12.2005)). הדברים נכונים ביתר שאת במקרה כבענייננו, שכן מעשיו של המשיב - אשר פוטנציאל הנזק הטמון בהם עצום ורב - בוצעו לאחר תכנון מוקדם, ממניע אידאולוגי-לאומני, ובזמן של גל הפרות סדר והתפרעויות אלימות (עניין פלוני, פסקה 13; עניין אסווד, פסקה 10).

12. לא זו אף זו, לנוכח העובדה שאין מדובר, כפי שיפורט להלן, בהרשעתו הראשונה של המשיב, וכן לנוכח

התסקיר שהוגש בעניינו, יש לתת משקל גם לשיקול הרתעת היחיד (סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין). ביום 7.3.2021, הרשיע בית משפט השלום בעכו את המשיב, בשני הליכים פלייליים משנת 2019 שצורפו יחדיו (ת"פ 33112-09-19 ות"פ 63233-11-19), בעבירות של החזקת אגרופן או סכין שלא כדין; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; נהיגה ברכב שרישיונו פקע; נהיגה כשרישיון הנהיגה פקע; והיזק לרכוש במזיד. אדגיש, כי בשני המקרים מדובר בהתנהגות אלימה שכוונה כלפי נציגי אכיפת החוק. ודוק, גם אם אין לייחס לשיקול זה את מלוא החומרה – שכן במסגרת גזר הדין בתיקים המקבילים, מיום 24.4.2022, הביא בית משפט השלום בחשבון את הרשעתו של המשיב בתיק דנן – עדיין יש להביאו במכלול השיקולים. לזאת יש להוסיף, כי מהתסקיר אשר הוגש בעניינו של המשיב ביום 1.11.2021 (תסקיר עדכני, שהוגש ביום 10.5.2022, חזר על הדברים), עולה כי המשיב "התקשה לקחת אחריות על מעשיו"; "התקשה לבחון את התנהלותו במהלך ביצוע העבירות בצורה מעמיקה, התקשה להתייחס לנזקים שגרם במעשיו ונראה כי אינו מודע לחומרת העבירות שביצע"; וכי "רמת הסיכון להישנות עבירות אלימות הינה גבוהה ורמת המסוכנות לגבי החומרה הצפויה גבוהה אף היא". נתונים אלה תומכים בהחמרת הענישה, באופן שירתיע את המשיב.

13. מן המקובץ עד כה עולה, כי העונש שנגזר על המשיב אינו משקף את חומרת מעשיו, וכי יש לייחס משקל לשיקולי הרתעת הרבים (סעיף 40 לחוק העונשין) והרתעת היחיד, אשר לא הובאו בחשבון כל צרכם במסגרת גזר-הדין של בית המשפט המחוזי. בנוסף, בחינת מדיניות הענישה הנוהגת מעלה כי העונש אשר נגזר על המשיב – קל באופן משמעותי מהעונש שנגזר במקרים דומים (ראו, למשל: ע"פ 2390/17 מרזיק נ' מדינת ישראל (28.12.2017); ע"פ 1806/17 דארי נ' מדינת ישראל (29.5.2017); ע"פ 4324 נגאר נ' מדינת ישראל (31.7.2016); ע"פ 9723/16 נאצר נ' מדינת ישראל (19.10.2017)).

14. זאת ועוד. דומה כי בית המשפט המחוזי לא היה מוסמך לסטות לקולא ממתחם העונש שקבע בהתבסס על מצבו הרפואי של המשיב ומשפחתו, כמו גם על העובדה שהמשיב הוא היחיד שהועמד לדין, מבין קהל המתפרעים. זאת, שכן הדין הנוהג מתירסטייה כזו רק משיקולישיקום (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין), או במקרים חריגים שבחריגים, מטעמי צדק מיוחדים, תוך איזון בינם לבין חומרת המעשים בהם הורשע הנאשם(ע"פ 5669/14 לופליאנסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 221 (29.12.2015)). טעמי הצדק המיוחדים – לא בוססו די הצורך; איזון כנדרש – לא התבצע. גם לגופם של דברים, לא מצאתי כי יש בנסיבות האמורות כדי להצדיק הקלה בעונשו של המשיב. ראשית, כפי שציננה המערערת בהודעת הערעור, נוכח העובדה שכוחו של המשיב עמד לו להשתתף בהתפרעויות האמורות במשך שלושה ערבים ברציפות – ברי כי מצבו הבריאותי, שמקורו באירוע לב אשר התרחש לפני כ-10 שנים, אינו מהווה שיקול המצדיק הקלה בעונש. שנית, משעה שנקבע כי אין מדובר במקרה של אכיפה בררנית, ואף צוין כי לא נפל פסולהחלטת המערערת להעמיד את המשיב לדין – לא ניתן היה להתבסס על "התנהגות רשויות אכיפת החוק" (סעיף 40יא(9) לחוק העונשין) כשיקול להקלה בעונש, כפי שקבע בית משפט המחוזי. אמנם, יתכנו מקרים בהם טענת אכיפה בררנית לא תשמם לביטול כתב האישום, והסעד שיינתן בגינה יהיה הקלה בעונש (ראו למשל: ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (4.7.2011)); אולם, גם במקרים מסוג זה, "לא ניתן לוותר על דרישת הבסיס והיא הוכחת הפליה, דהיינו יחס שונה לנאשמים שאין ביניהם הבחנה רלוונטית" (ע"פ 5107/18 קייס נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (16.1.2019)). דע עקא – כזאת לא הוכח בעניינו.

15. בנוגע לטענת המשיב בדבר אכיפה בררנית – כאמור, על מנת לבסס טענת אכיפה בררנית, יש להוכיח כי ניתן יחס שונה לנאשמים שאין ביניהם הבחנה רלוונטית. בתגובת המערערת מיום 14.11.2021, לבקשת המשיב לביטול כתב האישום, נטען כי "לאחר שבחנה את חומר הראיות", לא הגישה המערערת כתבי אישום נגד אחרים שהשתתפו בהתפרעות, "מטעמים ראייתיים בלבד". ברי, כי פערים במסד הראייתי הריהם הבחנה רלוונטית לגבי הגשת כתבי אישום.



אמנם, המשיב מצדו יכול היה להביא ראיות על מנת לסתור את טענת המערערת, אולם טענותיו בנוגע לקיומן של ראיות מספקות כנגד אחרים - נטענו בעלמא, ובוודאי שאינן עומדות בנטל הראייתי הנדרש להפרכת חזקת חוקיות המינהל, כנדרש במקרים מסוג זה (ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקאות 20-22 (12.8.2012)). על כן, דינה של טענה זו - להידחות.

16. גם את טענתו של המשיב לפיה "לא צפה שיוטל קנס", ולכן לא הועלו טענות מצדו בעניין זה, אין בידי לקבל. המקור לטענה זו של המשיב, הוא בכך שהמערערת "לא ביקשה להטיל קנס". בעניין זה, אין לי אלא להפנות לדברי בא-כוח המערערת בפרוטוקול דיון הטיעונים לעונש, מיום 14.11.2021: "כמו כן, אנו עותרים למאסר על תנאי וכן קנס משמעותי". טענה זו נדחת אפוא.

17. בשולי הדברים אציין, כי מהנימוקים שהוסיף המשיב לכתב הערעור, וכן מדברי בא-כוחו בדיון לפנינו, נראה כי בדיון שהתקיים ביום 9.9.2021, קיבל בא-כוח המשיב את הרושם, מהדברים שנאמרו בבית המשפט המחוזי בהקשר להסדר הטיעון שהתגבש בין הצדדים, כי עונשו לא יעמוד על יותר מ-18 חודשים. דא עקא, שנקודת המוצא לביורר הדברים שנאמרו במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי, היא הכתוב בפרוטוקול הדיון. על כן, בהיעדר פרוטוקול, או אישור של המערערת לדברים אלה - אין בידי לקבל את הטענה. יתרה מכך, גם אם היה ממש בטענה, ורושם שכזה אכן התקבל, הרי שלנוכח התנהלות המשיב עצמו בהמשך ההליך, ממנה עולה כי לא ראה בחילופי הדברים בדיון זה בחינת 'כזה ראה וקדש' - אין הצדקה להתחשב בה בגזירת עונשו. כך, בדיון שהתקיים לפנינו, טען בא-כוח המשיב כי באותו דיון, מיום 9.9.2021, שבו כאמור נעשו ניסיונות לגבש הסכמה בנוגע להסדר הטיעון, ובין היתר הועלתה כביכול האפשרות להקל בעונשו של המשיב, התחייב ב"כ המשיב לוותר על הטענה לאכיפה בררנית. אף על פי כן, בדיון שהתקיים ביום 14.11.2021 בבית המשפט המחוזי, העלה בא-כוח המשיב את הטענה - במלוא עוצמתה. יתרה מכך, בתשובתו לתגובת המשיבה לטענת האכיפה הבררנית, מיום 28.11.2021, טען המשיב כי "אי העלאת הטענה בשלב מוקדם יותר נבע מהסיבה האחת והיחידה לפיה הפרקליטות והמשטרה כממונים על אכיפת החוק נמנעו מליתן מענה ברור לשאלה: האם הועמדו לדיון אחרים בגין אותן האשמות המופנות כנגד הנאשם בתיק זה?". ההתחייבות להימנע מהעלאת הטענה, במסגרת ההסכמה הנטענת על הסדר הטיעון - לא הוזכרה. אוסיף, כי בדיון שהתקיים בעניין הטיעונים לעונש, טענה המערערת למתחם ענישה מינימלי של 12 חודשים בגין האישום הראשון, 48 חודשים בגין האישום השני, ו-15 חודשים בגין האישום השלישי. המשיב מצדו, לא הזדעק, ולא טען כי הוסכם על ענישה נמוכה בהרבה, באותו דיון מיום 9.9.2021. מכאן, שהמשיב עצמו לא ראה עצמו כבול להסכמה כלשהי בעניין העונש. למעשה, המשיב טען בעצמו למתחם ענישה נמוך מהעונש עליו כביכול הוסכם, וביקש לקבוע את המתחם על 9-14 חודשים. מן המקובץ עולה, כי המשיב לא הסתמך על ההסכמה הנטענת, ופעל בעצמו בניגוד אליה. משכך, אין מקום להתחשבות בו בעניין זה; לא על-פי שורת הדין ולא לפני משורת הדין.

יחד עם זאת, מן הראוי להדגיש את הזהירות שיש לנקוט בה בחילופי-דברים בבית המשפט בשיח בניסיון להגיע להסדר-טיעון, כדי למנוע חשש של טעות, או הסתמכות שגויה, על אמירה כזו או אחרת, בלתי-מבוררת, מצדו של בית המשפט.

18. נוכח האמור, ובהתחשב בכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין בבואה להחמיר בעונשו של נאשם (ע"פ 3124/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (14.8.2019)), סבורני כי יש להוסיף 12 חודשי מאסר בפועל לעונשו של המשיב. לפיכך, אציע לחברי לקבל את הערעור, ולהעמיד את תקופת המאסר הכוללת על 32 חודשים. שאר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

שופט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"ח באייר התשפ"ב (29.5.2022).

שופט

שופטת

שופט
